

Original Article

The Wife's Authority to Prevent Pregnancy and Its Legal Sanctions

Fatemeh Ghodrati¹

1. Assistant Professor of Department of Theology, Faculty of Literature and Humanities Sciences, Yasouj University, Yasouj, Iran. Email: Fatima.arta@yahoo.com

Received: 18 Sep 2017 Accepted: 16 Mar 2019

Abstract

Background and Aim: According to the principle of non-guardianship over the other, none of the spouses can force the other to accept the role of father or mother, or deprive experience of feeling paternal and maternal by preventing pregnancy. Meanwhile, the jurisprudential explanation of the limits of the wife's authority to prevent pregnancy despite the husband's desire to have a child, according to the rights and authority that the wife has over her body and on the other hand the duties she will have as a wife to her husband, can be one of the main determining factors in clarifying the limits of the husband's authority to force his wife to become pregnant. Also, following the determination of the cases of legal permission for the wife to prevent pregnancy, the definition of appropriate legal sanctions to support the wife can be important in determining how her rights are realized in this matter.

Materials and Methods: In this research, which has been written in a descriptive-analytical method in order to investigate the cases of religious permission's wife to prevent pregnancy and appropriate legal sanctions to support her, using the library method, the views of jurists and their reasons in preventing the wife from becoming pregnant have been criticized and analyzed.

Conclusion: The wife is allowed to prevent pregnancy in the following cases, even if her husband is interested in having children: Pregnancy prevention should not harm the spouse's right to enjoy sexual intercourse, Pregnancy should be a legal excuse of loss and hardship for the wife and the right of having a child is not conditioned during marriage. In these circumstances, the wife's legal sanction can be examined in the form of the right to abortion, the right to sterilization and the right to divorce. Even if the wife's coercion to pregnancy is accompanied by misbehavior, the aforementioned legal sanction can be pursued by the judge in the form of claiming for compensation under the right of woman arrogance or Ta'zir.

Keywords: Pregnancy; Husband; Wife; Sterilization

Please cite this article as: Ghodrati F. The Wife's Authority to Prevent Pregnancy and Its Legal Sanctions. *Feghh Journal* 2019; 11(38-39): 97-111.

اختیار زوجه در جلوگیری از بارداری و ضمانت اجرای آن

فاطمه قدرتی^۱

۱. استادیار گروه الهیات، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران. Email: Fatima.arta@yahoo.com

دریافت: ۱۳۹۶/۶/۲۷ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۲/۲۵

چکیده

زمینه و هدف: با توجه به اصل عدم ولایت بر دیگری، هیچ یک از زوجین نمی‌توانند دیگری را وادار به پذیرش نقش پدری و مادری کند یا با ممانعت از بارداری تجربه احساس پدری و مادری را از شخص بگیرد، در این میان تبیین فقهی حدود اختیارات زوجه برای ممانعت از بارداری علی‌رغم میل زوج به داشتن فرزند، با توجه به حقوق و اختیاراتی که زن نسبت به بدن خود دارد و از طرف دیگر تکالیفی که در جایگاه زوجه نسبت به همسرش خواهد داشت، می‌تواند یکی از محورهای تعیین‌کننده در روشن نمودن حدود اختیارات زوج برای الزام زوجه به بارداری باشد. همچنین به دنبال تعیین موارد جواز شرعی ممانعت زوجه از بارداری، تعریف ضمانت‌های اجرایی مناسب برای حمایت از زوجه می‌تواند از جهت تعیین نحوه احقاق حقوق او در این موضوع دارای اهمیت باشد.

مواد و روش‌ها: در این پژوهش که به روش توصیفی - تحلیلی در جهت بررسی موارد جواز شرعی ممانعت زوجه از بارداری و ضمانت‌های اجرایی مناسب برای حمایت از او - در مقوله ممانعت از بارداری - نگاشته شده، با استفاده از روش کتابخانه‌ای دیدگاه فقها و ادله ایشان در ممانعت زوجه از بارداری مورد نقد و تحلیل قرار گرفته است.

نتیجه‌گیری: زوجه در مواردی که اقدام به ممانعت باعث لطمه به حق تمتعات همسرش نشود، بارداری برای زوجه دارای عذر شرعی ضرر و حرج باشد و ضمن ازدواج حق استیلا شرط نشده باشد، مجاز است تا از بارداری خود ممانعت کند، هرچند همسر علاقمند به فرزندآوری باشد. در این شرایط ضمانت اجرایی زوجه در قالب حق سقط، حق عقیم‌سازی، حق طلاق حرجی قابل بررسی است و حتی در صورتی که اجبار زوجه برای بارداری با سوءرفتار همراه باشد، ضمانت اجرایی پیش‌گفته در قالب حق دعوای نشوز زوج و تعزیر حاکم قابل پیگیری خواهد بود.

واژگان کلیدی: بارداری؛ زوج؛ زوجه؛ عقیم‌سازی

مقدمه

امروزه ممانعت از فرزندآوری از سوی یکی از زوجین علی‌رغم میل دیگری، از معضلات جدی در خانواده‌ها است. فقدان صراحت قانونی در تبیین حدود اختیارات زوجین در این امر از یکسو و در نظر گرفتن حقوق زوجه نسبت به بارداری - با توجه به اختیارات انسان نسبت به بدن خود - از سوی دیگر و نیز دیدگاه‌های متفاوت فقیهان درباره جایگاه حق استیلا در قلمرو نکاح که ذیل مباحث «کراهت عزل بدون شرط و رضایت زن در عقد دائم» و «عیوب مجوز فسخ نکاح» مطرح می‌شود، سبب تشدید این چالش شده است (۱-۳).

در رابطه با اختیارات زوجه در این بحث برخی فقها با این مبنا که فرزندآوری از اقتضائات تمکین واجب برای زن محسوب می‌شود، عزل زوجه (امتناع از پذیرش منی در حین روابط همسری) را اگر بدون جلب موافقت زوج انجام گیرد، حرام دانسته و حتی امکان وجوب دیه نطفه بر او را بیان کرده‌اند (۴). در یک نظریه دیگر برخی معتقدند با توجه به این‌که روش عزل کردن ممکن است با استمتاع جنسی زوج در تعارض باشد، از این جهت رضایت شوهر در پیشگیری از بارداری از طریق عزل، شرط اباحه آن خواهد بود (۵). در واقع ایشان ملاک امر را در جلب رضایت زوج محدود به مواردی می‌دانند که ممانعت از بارداری موجب خدشه به حق استمتاع مرد می‌شود. این در حالی است که برخی دیگر از فقها در یک حکم متفاوت با دو حکم قبل، مطلقاً قائل به جواز استعمال وسایل و روش‌های مختلف جلوگیری از بارداری توسط زوجه بوده و عدم رضایت زوج را بی‌تأثیر می‌دانند و تنها قیدی که بیان داشته‌اند، این است که در این عمل ضرر کثیری برای طرفین نباشد (۳، ۶).

مواد و روش‌ها

این پژوهش به صورت کتابخانه‌ای و با مطالعه و بررسی دقیق منابع معتبر فقهی و قوانین مربوطه در حقوق ایران و استفتا از مراجع عظام صورت می‌پذیرد. در این تحقیق با استفاده از روش‌های استدلال و تحلیل منطقی به ارائه دیدگاه‌ها در اختیارات زوجه جهت ممانعت از بارداری پرداخته

و با دسته‌بندی آرا و استدلال‌ها ضمن نقد و بررسی آن‌ها نهایتاً درصدد ارائه راه حل‌های منطبق با موازین فقهی و حقوقی در مواردی است که زوجه شرعاً و قانوناً می‌تواند مانع فرزندآوری شود، اما زوج الزام به فرزندآوری دارد. با توجه به اختلاف فتوای در این زمینه، تبیین دقیق حقوق و اختیارات زوجه در پیشگیری از بارداری و ضمانت‌های اجرایی قابل پیشنهاد برای آن در قانون، می‌تواند مانع از بروز بسیاری از اختلافات امروزی زوجین در بحث فرزندآوری باشد.

لذا در این پژوهش به دنبال پاسخ به چند سؤال کلیدی خواهیم بود:

- ۱- با توجه به سه دیدگاه بیان‌شده در بیان مسأله، عدم رضایت مرد در چه مواردی می‌تواند مانع شرعی اقدام زن برای جلوگیری از بارداری باشد؟
- ۲- در اقدام غیر مجاز زن برای ممانعت از بارداری، زوج متقابلاً چه اختیارات مشروعی خواهد داشت؟
- ۳- ضمانت‌های اجرایی قابل پیشنهاد برای حمایت قانونی از اقدام زن در ممانعت از بارداری شامل چه مواردی خواهد بود؟

یافته‌ها

در بررسی آرا و نظرات پیرامون اختیار زوجه در عزل به عنوان یک روش طبیعی و اولیه در پیشگیری و ممانعت از بارداری دو دیدگاه مطرح است: ۱- اکثریت قائل به حرمت ممانعت از بارداری بدون اذن زوج هستند و شرط عدم حرمت را رضایت همسر یا اشتراط آن حین تزویج با زوج دانسته‌اند؛ ۲- بسیاری از فقهای بزرگ از جمله صاحب جواهر و از فقهای معاصر مرحوم آیت‌الله خویی (ره)، آیت‌الله فاضل قائل به حرمت و جواز عزل با وجود عدم رضایت شوهر هستند.

با توجه به این دو دیدگاه مبنایی، نظرات فقهی در رابطه با اختیارات زوج زمانی که زوجه عزل می‌کند، متفاوت است: ۱- زن با فرض جواز عزل نمی‌تواند: - مانع حق استیلا شوهر شود، اگر حق استیلا ضمن عقد نکاح شرط شده باشد؛ - نمی‌تواند تلذذ تام و تمام شوهر و حق تمتع مرد در رابطه همسری را مخدوش کند؛ ۲- با فرض عدم جواز عزل توسط

زوجه، حدود اختیارات مرد در دستیابی به فرزندان بیشتر (با توجه به این که زن حتی در فرض حلیت عزل نمی تواند مانع حق استیلا در مرد به نحو مطلق باشد) تا جایی است که به حسن معاشرت با زن لطمه وارد نشود، زیرا زن در این شرایط آمادگی پذیرش فرزند بیشتر را ندارد و به همین جهت اقدام به عزل می کند (البته اگر علت عزل زن و عدم آمادگی او حرج یا ضرر ... باشد، حدود اختیارات مرد از این جهات شرعی نیز مقید خواهد شد).

و نهایتاً در رابطه با ضمانت های اجرایی اقدام زوجه زمانی که علی رغم مشروعیت اقدام او برای عزل، از جانب شوهر الزام به فرزندآوری شده است، با استناد به مواد قانونی چند راه کار پیشنهاد می شود: طلاق حرجی، حق سقط و حق عقیم سازی که هر کدام از این راه کارها قابل نقد و بررسی هستند.

۱- دیدگاه ها در حکم عزل توسط زوجه

به جهت ممانعت از باردارشدن گاهی ممکن است زن هنگام برقراری روابط همسری در زمان نزدیک انزال، خود را کنار کشیده و به صورت بدیهی انزال در خارج صورت گیرد، به این اقدام عزل گفته می شود (۷) که در رابطه با حکم آن، چنانچه مرد به این عمل راضی نباشد، دیدگاه ها متفاوت است:

۱-۱- حرمت عزل توسط زوجه بدون اذن زوج: تقریباً اکثر فقها حکم به حرمت عزل توسط زوجه بدون اذن زوج کرده اند (۴، ۸). برخی نیز حکم اولیه را حرمت و شرط عدم حرمت را رضایت همسر یا اشتراط آن حین تزویج با زوج دانسته است (۹). این در حالی است که برخی دیگر حکم اولیه عزل زوجه را کراهت دانسته و می فرمایند: «عزل زوجه حتی با اجازه شوهر اگر دلیل خاصی نداشته باشد، به لحاظ آنکه مخالف فلسفه خلقت و تشکیل خانواده است مکروه و بدون اجازه شوهر، به دلیل آنکه با حق تمکین و وظیفه شرعی او با عنوان همسر منافات دارد، حرام است و بر همین اساس نیز برخلاف بسیاری دیگر از فقها، استفاده از روش های پیشگیری را بدون اذن همسر جایز نمی دانند» (۱۰).

در برخی نظرات نیز اگرچه حکم اولیه این اقدام توسط زوجه اباحه است، اما باز هم در لزوم اذن شوهر احتیاط واجب نموده و گفته اند جلوگیری موقت اگر مستلزم حرام نباشد،

اشکال ندارد و عقیم کردن جایز نیست و احتیاط واجب است که زن با اذن شوهر انجام دهد (۱۱).

در کتاب اجوبه الاستفتائات آیت... خامنه ای، در پاسخ به این سؤال که آیا جایز است زن بدون اجازه شوهرش از وسائل پیشگیری از بارداری استفاده نماید؟ آن را محل اشکال دانسته است (۱۲)؛ اگرچه در بیان حکم اولیه آن می فرماید: جلوگیری از بارداری فی نفسه اشکال ندارد اگر با یک غرض عقلایی صورت گیرد و ضرر قابل ملاحظه ای نداشته باشد؛ اگر موجب لمس و نظر توسط نامحرم باشد، حرام است؛ اگر با غرض عقلایی صورت گیرد و ضرر قابل توجهی هم نداشته باشد و با اجازه شوهر باشد، اشکال ندارد (۱۲).

در ادامه به ادله مورد استناد ایشان و نقد و بررسی آن می پردازیم:

۱-۱-۱- حق مالکیت مرد بر منی: مرحوم خوئی در اشاره به این دلیل می فرماید: «عده ای معتقدند از مفاد روایات چنین برمی آید که، منی از آن مرد است و هر جا که بخواند آن را تخلیه می کند و منی حقی برای مرد است. بنابراین طبیعی است که دیه برای اوست» (۱۳). به عبارتی وجود چنین روایاتی با توجه به اطلاق خود این معنا را نیز شامل شود که محل مورد نظر مرد می تواند رحم زن باشد، علی رغم میل زن به آن، لذا طبق روایت مرد هر جا که بخواند می تواند آن را تخلیه کند (ذَلِكَ إِلَى الرَّجُلِ بِصَرْفِهِ حَيْثُ يَشَاءُ). بنابراین اگر بخواند به جهت تمایل به فرزندآوری این مکان را رحم زن قرار دهد، زن با این تمایل زوج حق مخالفت نخواهد داشت به عنوان نمونه ای از این روایات صحیح محمد بن مسلم است که می فرماید: «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنِ الْعُزْلِ، فَقَالَ (ع): ذَلِكَ إِلَى الرَّجُلِ بِصَرْفِهِ حَيْثُ يَشَاءُ؛ از امام صادق یا امام باقر (ع) در باره عزل پرسیدم، امام (ع) فرمود: آن [منی] به اختیار مرد است، هر کجا که بخواند می تواند آن را صرف کند» (۱۴-۱۶).

این روایت دلالت بر عدم جواز جلوگیری از انعقاد نطفه با عزل و نپذیرفتن منی در طی رابطه همسری دارد. به نظر می رسد این صحیح صراحت دارد در این که که عزل و تصمیم

تمکین واجب زن دانسته است و از طرفی چنین تمکینی با هیچ یک از حقوق زن نیز منافات ندارد (۴).

می‌توان در پاسخ به این استدلال گفت لزوم حفظ، نگهداری و شیردادن بچه و... از مواردی است که با حق زن منافات دارد می‌توان پاسخ داد که از نظر فقهی هیچ کدام از موارد بالا از جهت شرعی تکلیفی الزامی برای زن محسوب نمی‌شود و نمی‌توان زن را به آن الزام کرد، لذا با تکلیف واجب او نسبت به تمکین موازنه ندارد تا در این بین تراحمی پیش آید، هم‌چنانکه از جهت فقهی زن حتی برای شیردادن به فرزند می‌تواند از شوهرش مطالبه اجرت نماید.

۱-۱-۳- وجوب پرداخت دیه از طرف زن: مرحوم صاحب جواهر در این زمینه کلامی دارند که از آن استظهار می‌شود پرداخت دیه، در صورت دوری کردن زن از مرد و زمینه‌سازی زن برای عزل منی در هنگام انزال، بر زن واجب می‌شود (۵). به نظر می‌رسد مستند وجوب دیه روایتی از امیرالمؤمنین (ع) است که فرمودند: «وَأُفْتِيَ (ع) فِي مَنِي الرَّجُلِ (يَفْرُغُ عَنْ) عُرْسِهِ - فَيَعْزِلُ عَنْهَا الْمَاءَ وَ لَمْ يَرِدْ ذَلِكَ - نِصْفَ خُمُسِ الْمِائَةِ عَشْرَةَ ذَنَائِرَ - وَ إِذَا أَفْرَغَ فِيهَا عَشْرِينَ دِينَارًا» مرحوم کلینی این روایت را به کتاب ظریف مستند کرده که در بحث دیه جنین توضیحات مفصلی دارد و در بخشی از آن آمده: امیرالمؤمنین (ع) در مورد انسانی که باعث ترس مردی در حال جماع شد و در نتیجه او نتوانست آب منی را در داخل رحم بریزد، فتوی به پرداخت ۱۰ دینار داده‌اند (نصف یک‌پنجم صد دینار، یعنی نصف بیست دینار که ده دینار می‌شود) (۱۵-۱۴) که با تنقیح مناط از این روایت اگر زن هم موجب تضییع نطفه شود و مقدمه عزل را رقم بزند، به گونه‌ای که مسؤولیت عزل متوجه او شود، بایستی مثل صورت تقصیر اجنبی، به مرد دیه بپردازد.

البته در این حکم میان فقها اختلاف نظر وجود دارد؛ مرحوم حکیم در کتاب مستمسک با پرداخت دیه توسط زن مخالفت کرده‌اند (۱۷). برخی نیز قول اقوی را عدم دیه دانسته‌اند (۹). صاحب عروة الوثقی، اگرچه در موارد عدم اذن شوهر برای عزل امکان وجوب دیه نطفه بر زن را طرح نموده، اما نهایتاً در این رابطه توقف کرده است (۴)، اما مرحوم خویی

بر فرزندآوری حق یک‌جانبه مرد است و حکم به جواز در آن اطلاق دارد، اعم از این‌که زن راضی باشد یا نباشد، چه حین عقد شرط کرده باشند یا شرط نکرده باشند. این خبر را صاحب وسایل از کلینی نقل کرده و می‌گوید: خبر را مشایخ ثلاثه نقل کرده‌اند و سند هر سه صحیح است (۱۴).

نمونه دیگر معتبره یا موثقه عبدالرحمان بن ابی‌عبدالله است که می‌فرماید: «عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ فَضَالٍ عَنِ ابْنِ بُكَيْرٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع)، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنِ الْعَزْلِ فَقَالَ ذَاكَ إِلَى الرَّجُلِ؛ از امام صادق (ع) درباره عزل پرسیدم، امام (ع) فرمود: آن به اختیار مرد است» (۱۴). عزل و جلوگیری از ریختن منی در رحم زن که شکل طبیعی و اولیه ممانعت از انعقاد نطفه است، عملی است که می‌تواند از هر کدام از زوجین سر بزند، هم‌چنانکه طلب منی در قالب دخول و استدخال می‌تواند منتسب به هر کدام از زوجین باشد، با این پیش‌فرض زمانی که معصوم آن را تحت خواست و اراده مرد دانسته است، مفهوم مخالف روایت این است که زن حق عزل و ممانعت از پذیرش منی را بدون جلب رضایت و خواست زوج نخواهد داشت. نهایتاً در تبیین این دسته از روایات که مستند قول به حرمت عزل زوجه بدون رضایت شوهر هستند، می‌توان گفت با توجه به این‌که در عقد دائم یکی از اغراض عموم مردم فرزندآوری است، با وجود این غرض زمانی که این روایات جواز عزل را تنها در اختیار زوج و منوط به خواست او نموده‌اند، ارتکازی برای متسرعه شکل می‌گیرد که این حق به صورت یک‌جانبه برای شوهر خواهد بود. از این رو اگر چنین سیره‌ای ثابت شود و منشأ آن شرع باشد، باید جواز اقدام زن برای جلوگیری از انعقاد نطفه را منوط به اذن شوهر دانست.

۱-۱-۲- اذن شوهر در عزل جزء مقتضای تمکین واجب زن: در این نظریه برای اختیار شوهر نسبت به عزل یا عدم عزل اثر و جایگاه ویژه‌ای در نظر گرفته شده و تسلیم‌بودن زن نسبت به تصمیم و اراده مرد در این خصوص، جزئی از وظیفه واجب او از جهت تمکین در روابط همسری تلقی شده است و نتیجه آن چیزی جز توجه ویژه به رضایت شوهر به عنوان شرط جواز برای ممانعت زن نخواهد بود. در کتاب عروة الوثقی به این دلیل استناد شده و عزل بدون اذن شوهر را منافی

همچون صاحب جواهر در این رابطه وجوب دیه را پذیرفته است.

دلیل چهارم) روایت یعقوب جعفی (یا یعقوب جعفری) است که می‌فرماید: «إِسْنَادُهُ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ يَحْيَى عَنْ جَدِّهِ الْحَسَنِ بْنِ رَاشِدٍ عَنْ يَعْقُوبَ الْجُعْفِيِّ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا الْحَسَنِ (ع) يَقُولُ: لَا بَأْسَ بِالْعَزْلِ فِي سِتَّةِ وُجُوهِ: الْمَرْأَةُ الَّتِي تَيَقَّنَتْ أَنَّهَا لَا تَلِدُ وَ الْمُسِنَّةُ وَ الْمَرْأَةُ السَّيِّطَةُ وَ الْبَذِيَّةُ وَ الْمَرْأَةُ الَّتِي لَا تُرْضِعُ وَلَدَهَا وَ الْأُمَّةُ؛ بِأَشْشِ شَرْطٍ يَأْشُرُ فِي شَيْءٍ مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَى الْإِشْكَالِ فِي عَزْلِ نِسْتِ: زَنَى كَيْفَ نَابَرُورَى أَوْ مُسَلِّمٌ شَدَّ [اگرچه در سن باروری است، ولی ناباروری او و عقیقه بودن او مسلم است]، زَنَى سَالِمَنْدًا [که دوران مادری و بارآوری او گذشته]، بَدَدَهْنِ وَ بَدَاخِلَاقَ وَ زَنَى كَيْفَ حَاضِرٌ نِسْتِ بَچَه دَارَى كَنْدَ وَ بَچَه رَا شِير بَدَدَه وَ كَنْزِي» (۱۴، ۱۹-۱۸).

در رابطه با دلالت این روایت بر اثبات وجوب اذن زوج در عزل زوجه دو نکته را بیان کرده‌اند:

- این روایت هم مربوط به عزل زن است و هم عزل مرد، به عبارتی حکم اولیه را طرفینی و به عنوان یک قاعده کلی برای هر دو طرف ثابت می‌کند، چراکه از ۶ موردی که بیان شده است، تشخیص برخی از این موارد از سوی مرد است، مانند «المرأة السليطة؛ زنی که پرخاش‌گری دارد» و در مواردی زن تشخیص می‌دهد، مانند «المرأة التي تيقنت أنها لا تلد؛ زنی که یقین دارد بچه‌دار نخواهد شد» و در مواردی نیز طرفینی است و هر کدام می‌تواند محل جواز عزل را تشخیص دهد، مانند «والمرأة التي لا ترضع ولدها؛ زنی که فرزندش را شیر نمی‌دهد»، مثلاً زنی می‌گوید من شرط ضمن عقد می‌کنم، اجازه داشته باشم، در خارج منزل کار کنم، به همین جهت بچه را شیر نمی‌دهم، در این شرایط چه مرد عزل کند و چه زن عزل کند، جایز است.

- این که روایت مفهوم دارد (عبارت «لَا بَأْسَ بِالْعَزْلِ» حکم اولیه عدم جواز و حرمت است مگر...) منتها این ۶ مورد از باب مثال ذکر شده، زیرا این موارد خصوصیت ندارد و قید غرض عقلایی داشتن برای جواز عزل مورد نظر بوده است.

در استدلال به این روایت گفته‌اند اگر چنین برداشتی اثبات شود، معنای روایت این است که مرد و زن هر کدام

بخواهند عزل کنند، جایز نیست مگر با رضایت یکدیگر و آنجا که داعی عقلایی باشد، می‌توانند عزل کنند، اما با رضایت یکدیگر (۱۰).

به نظر می‌رسد اثبات دو نکته فوق نمی‌تواند قید رضایت زوجین را به عنوان مجوز عزل فراهم آورد، خصوصاً در مواردی که غرض عقلایی برای عزل وجود ندارد.

لازم به ذکر است که در ادامه به تناسب بحث ادله قائلین به حرمت عمل زن زمانی که شوهر راضی به عزل نیست ذیل دیدگاه قائلین به جواز و حلیت عمل زن با وجود عدم رضایت شوهر پاسخ داده می‌شود، منتها در اینجا اجمالاً می‌توان گفت؛ ۱- مالکیت مرد بر منی ملازمه‌ای با انحصاری بودن حق تصمیم شوهر در موضوع فرزندآوری ندارد؛ ۲- در خصوص اقتضای تمکین واجب نهایتاً می‌توان گفت زن به واسطه عزل حق ندارد، مانع حق استیلا شوهر شود، اگر حق استیلا ضمن عقد نکاح شرط شده باشد که البته این بند، مبتنی بر پذیرش دیدگاهی است که حق استیلا را نه مقتضای ذات و نه مقتضای اطلاق می‌داند، لذا حق استیلا را تنها در صورت اشتراط آن ضمن عقد نکاح الزام‌آور می‌داند که دیدگاه بسیاری از فقهاست (۲۳)؛ دوم این که نمی‌تواند تلذذ تام و تمام شوهر و حق تمتع مرد در رابطه همسری را مخدوش کند؛ سوم این که بسیاری از فقها با تنقیح مناط از روایت و حکم مستنبط از آن مبنی بر وجوب پرداخت دیه از طرف زن مخالفت کرده‌اند؛ نهایتاً چهارم این که در تفسیر روایت یعقوب جعفی (یا یعقوب جعفری) - همانطور که در بالا اشاره شد - مناقشه هست و این روایت نمی‌تواند قید رضایت زوجین را به عنوان مجوز عزل فراهم آورد.

۱-۲- حلیت و جواز عزل با وجود عدم رضایت

شوهر: صاحب جواهر از جمله قائلین به این نظریه است و در این باره فرموده‌اند: «اگر زن بعد از انزال و افراغ منی در رحم کاری کند که نطفه منعقد نشود، هرچند شوهر هم به این کار راضی نباشد، این عمل زن مانعی ندارد» (۵). برخی دیگر از فقهای معاصر نیز مطابق همین نظر فتوا داده‌اند، مثلاً آیت‌الله خویی (ره) می‌فرماید: «برای زن جایز است از وسایلی که جلوگیری از بارداری می‌نمایند، استفاده کند به شرط آنکه

- تعلیلی که امام در پاسخ می‌فرمایند با جاریه ارتباط خاصی ندارد و عام می‌باشد. بنابراین روایت را شاید بتوان از روایات مجوزه عزل شمرد.

۲-۲-۱- عدم ملازمه مالکیت مرد بر منی و حق تصمیم در فرزندآوری: جواز عزل زوج که مستنبط از روایات مربوط به مالکیت مرد نسبت به منی است، حتی به فرض آنکه مالکیت مطلق باشد، ملازمه‌ای با اختصاص حق استیلا به او ندارد، فقهای که قائلند عزل زوج حرام است (۲۲)، به روایاتی تمسک کرده‌اند که صراحتاً در حکم این اقدام اذن و رضایت همسر را شرط دانسته‌اند، از جمله صحیح محمد بن مسلم: «يُشَادُّهُ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ صَفْوَانَ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا (ع)، أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْعُزْلِ، فَقَالَ: أَمَّا الْأَمَةُ فَلَا بَأْسَ وَ أَمَّا الْحُرَّةُ فَإِنِّي أَكْرَهُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهَا حِينَ يَتَزَوَّجُهَا؛ از امام (ع) درباره حکم عزل سؤال می‌شود، امام (ع) می‌فرماید: عزل نسبت به کنیز اشکالی ندارد، اما در مورد حُرّه، نمی‌پسندم، مگر آنکه هنگام تزویج شرط کند» (۱۴، ۱۹، ۲۱) و صحیح محمد بن عیسی: «عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيسَى عَنْ حَرِيزٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع): مِثْلُ ذَلِكَ قَالَ فِي حَدِيثِهِ إِلَّا أَنْ تَرْضَى أَوْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ عَلَيْهَا حِينَ يَتَزَوَّجُهَا؛ من کراحت دارم، مگر این که زن را راضی کند یا در هنگام عقد با او شرط عزل کند» (۲۱). این روایت فقط به شرط هنگام تزویج اشاره نموده بود، ولی این خبر دو شرط دارد: ۱- شرط اول این که زن راضی به عزل باشد، گرچه از اول آن را شرط نکرده باشد؛ ۲- شرط دوم این که حین ازدواج شرط کرده باشند. از این اخبار استفاده می‌شود که عزل حرام است، مگر آنکه زوجین شرط کرده باشند.

عدم ملازمه مالکیت مرد نسبت به منی با حق استیلا بدین جهت است که عزل تنها راه فرزندآوری نیست و به فتوای فقها زن می‌تواند در استفاده از روش‌های کمک‌باروری با مرد همراهی و مشایعت نکند، زیرا برخی فقها در تبیین اختیارات زوج در بحث ممانعت از بارداری میان روش عزل و سایر روش‌ها (مثل اجبار زن به استفاده از قرص، کاندوم و...) قائل به تفصیل هستند و مرد را تنها در عمل عزل دارای اختیار تام می‌دانند که علی‌رغم میل زن، می‌تواند عزل نماید، اما در روش‌های دیگر حق اجبار و الزام زن را ندارد.

ضرر زیادی در استفاده از آن‌ها وجود نداشته باشد، هرچند شوهرش به این کار راضی نباشد» (۳). بنابراین ایشان اگرچه قید و شرط ضرری نبودن را ذکر کرده‌اند، اما نظر ایشان صراحتاً از جهت اثر اذن و رضایت زوج اطلاق دارد. همین نکته و فتوا در سخن فقهای دیگری همچون آیت‌ا... فاضل آمده است (۲۰). در ادامه به ادله ایشان و نقد و بررسی آن می‌پردازیم.

۱-۲-۱- دلالت ضمنی روایات معتبره رفاعه بر جواز: متن این روایت که به نحو ضمنی دلالت بر اطلاق جواز عزل زوجه دارد، بدین شرح است: «محمد بن يعقوب عن عدة من اصحابنا عن احمد بن محمد عن ابن محبوب عن رفاعه قال: قلت لأبي عبدالله (ع): اشتري الجارية فربما احتبس طمثها من فساد دم او ريح في رحم فتسقى دواء لذلك فتطمث من يومها، أفيجوز ذلك و انا لا أدري من حبل هو او غيره؟ فقال لي: لا تفعل ذلك، فقلت له: انه انما ارتفع طمثها منها شهراً و لو كان ذلك من حبل انما كان نطفة كنفطة الرجل الذي يعزل، فقال لي: ان النطفة اذا وقعت في الرحم تصير الى علقه ثم الى مضغة، ثم الى ماشاء الله و إنّ النطفة اذا وقعت في غير الرحم لم يخلق منها شيء، فلا تسقها دواء اذا ارتفع طمثها شهراً و جاز وقتها الذي كانت تطمث فيه؛ سؤال از زنی است که زمان عادت او به تأخیر افتاده و نمی‌داند در اثر مرض است یا در اثر حمل، آیا وی می‌تواند دوايي استفاده کند و در نتیجه استفاده از دوا عادت وی برگردد؟ حضرت می‌فرمایند: این کار را نکند. سائل مجدداً می‌پرسد عادت وی فقط یک ماه به تأخیر افتاده است و اگر حامله باشد، از بین بردن نطفه مانند کسی است که با عزل، نطفه را از بین می‌برد [كانَ چطور عزل را جایز می‌دانید، ولی این مورد را جائز نمی‌شمایید] حضرت می‌فرمایند: [این مورد با عزل تفاوت دارد چراکه] نطفه هنگامی که در رحم واقع می‌شود، امکان تبدیل به مضغه و سپس به علقه و سپس به آنچه خدا بخواهد، دارد، ولی نطفه‌ای که در غیر رحم ریخته می‌شود، قابلیت ایجاد چیزی را ندارد، پس چنین کسی حق استفاده از دوا را ندارد» (۱۴، ۲۱). موضوع روایت، گرچه در جاریه است، ولی به دو جهت اختصاص به جاریه ندارد:

- از سؤال برمی‌آید که ارتکاز سائل، جواز عزل بر مطلق «رجل» بوده است و این ارتکاز تقریر شده است.

همچنانکه در کتاب اجوبة الاستفتاءات از آیت‌ا... خامنه‌ای سؤال شده است که آیا زن سالمی که حاملگی برای او ضرری ندارد، مجاز است از طریق عزل یا دستگاه دیافراگم یا خوردن دارو و یا بستن لوله‌های رحم، از بارداری جلوگیری کند و آیا جایز است شوهرش او را وادار به استفاده از یکی از این راه‌ها غیر از عزل نماید؟

ایشان در پاسخ می‌فرماید: «جلوگیری از بارداری فی‌نفسه به طریق عزل، اشکال ندارد. همچنین استفاده از راه‌های دیگر هم اگر با یک غرض عقلایی صورت گیرد و ضرر قابل ملاحظه‌ای هم نداشته و با اجازه شوهر بوده و مستلزم لمس و نظر حرام نباشد، اشکال ندارد، ولی شوهر حق ندارد همسر خود را به این کار وادار نماید» (۱۲).

و حتی نظرات فقهی وجود دارد که حق استیلا را مختص زوجه می‌داند، استیلا از حقوق زوجه می‌باشد و این حق فقط به زن اختصاص دارد و مانند مباشرت از حقوق دو طرفه زوجین نیست. نتیجه این نظریه آن است که مرد نمی‌تواند بدون جلب رضایت و اذن همسرش از بارداری جلوگیری کند، ولی زن چنین حقی را دارد که از بارداری ممانعت کند و شوهر خود را از نعمت فرزند محروم کند (۴). زن می‌تواند در مقام استیفای این حق خود، شوهرش را به فرزندطلبی و عدم ممانعت در برابر فرزندآوری وی ملزم سازد و در مجموع حق تصمیم‌گیری در برابر فرزندداشتن ویژه زن است (۲۶). شهید اول عقیده دارد که اگر زوج بدون رضایت زوجه از بارداری جلوگیری نماید، باید به او دیه بپردازد، اما اگر در ضمن عقد شرط کرده باشد، جایز است و دیه ندارد، چنانچه کسی بگوید چنین شرطی باطل است، چون منافات با غرض ازدواج دارد، در پاسخ به این اشکال مقدر، شهید ثانی در دفاع از این حکم گفته است که توالد و تناسل یکی از حکمت‌های نکاح است (۲).

شهید ثانی علت تحریم عزل را استیلا دانسته و از طرفی فرزندآوری را حق زن قرار داده است (۲). یا به تعبیر محقق ثانی ممنوعیت عزل در نکاح دائم به دلیل تضییع حق زن از (فرزندآوری) است. او در بحث فروعات عزل پس از طرح این سؤال که «هل هذا المنع لحق المرأة او لحكمه الاستیلا؟» قول قوی‌تر را در ممنوعیت عزل تنافی آن با حق زن می‌داند (۷). در

حقیقت وجود دو عنصر شرط و رضایت زن و یا فقدان آن‌ها محور اصلی تحقق جواز و یا عدم جواز عزل در ازدواج دائمی است. دلیل بر عدم جواز عزل در صوت فقدان دو عنصر مذکور، تضییع حق زن در فرزندآوری است.

۲- دیدگاه‌ها در اختیارات زوج هنگام اقدام زوجه برای ممانعت

اختیارات زوج در این زمینه به این معناست که مرد زمانی که زوجه عزل می‌کند، تا چه اندازه می‌تواند خواسته خود را مبنی بر فرزندآوری بر زن تحمیل نماید.

۱-۲- اختیارات زوج بر مبنای پذیرش جواز و حلیت

عمل زن: حدود اختیارات زوج از منظر آنان که معتقد به حلیت حکم عزل زن هستند، این است که زن با فرض جواز عزل نمی‌تواند نهایتاً: ۱- مانع حق استیلا شوهر شود، اگر حق استیلا ضمن عقد نکاح شرط شده باشد؛ ۲- نمی‌تواند تلذذ تام و تمام شوهر و حق تمتع مرد در رابطه همسری را مخدوش کند.

قید اول مبتنی بر پذیرش دیدگاهی است که حق استیلا را نه مقتضای ذات و نه مقتضای اطلاق می‌داند، لذا حق استیلا را تنها در صورت اشتراط آن ضمن عقد نکاح الزام‌آور می‌داند. علامه حلی با اشاره به همین مبنا معتقد است هریک از زوجین می‌توانند با شرط آن در ضمن و یا تبانی عقد بر پایه آن، فرزندآوری در قلمرو خانواده را به یک الزام ضمانت‌آور و دارای پشتوانه قانونی تبدیل کنند (۲۳).

به ویژه آنکه دیدگاهی که حق استیلا را جزء مقتضای اطلاق عقد می‌داند، قابل مناقشه است، به این معنا که با روایات صحیحی که قائل به رخصت ضمنی و عدم حرمت عزل به نحو تکلیفی بودند و برخی فتاوی فقهی در رابطه با جواز استفاده از داروهای ضد بارداری در تعارض است، زیرا لازمه جواز در این موارد این است که فرزندآوری از مقتضیات عقد نباشد، هم‌چنانکه مرحوم خویی در مورد حق ممانعت از بارداری می‌نویسد: «يجوز للمرأة استعمال ما يمتنع الحمل اذا لم يكن فيه ضرر كثير و ان لم مرض الزوج بذلك» (۳).

در رابطه با قید دوم نیز لازم به ذکر است که حق استمتاع با تمام لوازم و شرایط آن از آن مردست، بدین معنا که مرد هم

حق لذت جنسی دارد و هم حق دارد این لذت را با انزال درون مهبل زن به اوج رساند. در روایاتی نیز حق جماع را در کنار حق طلاق مطلقاً متعلق به مرد دانسته است و برای زن در این حوزه اختیاری قائل نیست و شرط خلاف آن را باطل و مخالف سنت دانسته‌اند. به عنوان مثال صحیحہ محمد بن القیس عن الباقر (ع): «أَنَّه قَضَى فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَ أَصْدَقْتَهُ هِيَ - وَ اشْتَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنْ يَبْدِيَهَا الْجِمَاعَ وَ الطَّلَاقَ - قَالَ خَالَفَ السُّنَّةَ وَ وُلِّيتُ حَقًّا لَيْسَتْ بِأَهْلِيهِ - فَقَضَى أَنَّ عَلَيْهِ الصَّدَاقَ - وَ يَبْدِيهِ الْجِمَاعَ وَ الطَّلَاقَ وَ ذَلِكَ السُّنَّةُ» (۱۴). در این روایت مردی زنی را به عقد خود درآورده و زن، مهریه‌اش را خود بر عهده گرفته، بدان شرط که حق جماع و طلاق برای زن باشد، امام (ع) همچنین شرطی را مخالف سنت قلمداد کرده و به دست گرفتن این حق را برای زن، اساساً ممکن نمی‌دانند، لذا حکم می‌کنند که مرد باید صدق زن را بدهد و به صورت عادی نیز حق جماع و طلاق برای مرد باشد تا رفتارشان مطابق سنت باشد.

۲-۲- اختیارات زوج بر مبنای پذیرش حرمت و عدم

جواز اقدام زن: با فرض عدم جواز عزل توسط زوجه، حدود اختیارات مرد در دستیابی به فرزندان بیشتر (با توجه به این که زن حتی در فرض حلیت عزل نمی‌تواند مانع حق استیلا مرد به نحو مطلق باشد) تا جایی است که به حسن معاشرت با زن لطمه وارد نشود، زیرا زن در این شرایط آمادگی پذیرش فرزند بیشتر را ندارد و به همین جهت اقدام به عزل می‌کند (اگر علت عزل زن و عدم آمادگی او حرج یا ضرر و... باشد، حدود اختیارات مرد از این جهات شرعی نیز مقید خواهد شد) در تعیین اختیارات مرد زمانی که زن صرفاً به جهت عدم آمادگی و بی‌میلی و بی‌رغبت برای داشتن فرزند بیشتر اقدام به عزل می‌کند و در نحوه مراوده با زوجه به دو آیه استناد می‌شود: در سوره بقره آیه ۲۲۹: «الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ»، این آیه، اگرچه در مورد طلاق وارد شده، ولی دستوری خطاب به مردی که دو بار طلاق داده می‌دهد: یا باید این مرد مطلق، به سر زندگی خود برگردد و به پیوند زوجیت پایبند بماند، البته به شرطی که با همسرش به نیکی رفتار کند و یا اگر قصد طلاق دارد با احسان و تکریم، به این رابطه پایان دهد. بی‌تردید دستور به نگهداری زن و تعامل به نیکی و

درستی با زن، انحصاری به رجعت بعد از طلاق ندارد، بلکه در همه حالت‌ها مردان باید در زندگی خود بر اساس اخلاق و عاطفه رفتار کنند و درصدد تأمین نیازهای همسرانشان باشد.

در سوره بقره آیه ۲۳۳ می‌فرماید: «لَا تُضَارَّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ»، در این آیه نیز دستوری داریم مبنی بر این که نباید زنی را که بچه شیر می‌دهد، مورد اذیت و ضرر قرار دارد، البته شیردادن بچه نباید بهانه‌ای برای زنان باشد که دائماً در آن دوران از هم‌بستری با مرد سرباز زنند.

در مجموع این دو آیه به مردان دستور می‌دهد که با رفتار نیک و آمیخته با محبت و دور از آزار و اذیت با همسران خود تعامل کنند و تأمین نیازهای آن‌ها را در حد مقدور سرلوحه کارهای خود قرار دهند.

۳-۲- دیدگاه منتخب: به نظر می‌رسد با توجه به نقد و

بررسی ادله قائلین به جواز و حرمت اقدام زن و نیز توجه به حیطه اختیارات شوهر بر مبنای هر کدام از دو دیدگاه، چنانچه اقدام زوجه: ۱- به حق تمتعات همسر هیچ لطمه‌ای وارد نکند و منافی تمکین واجب نباشد؛ ۲- بارداری برای زوجه دارای عذر شرعی ضرر و حرج باشد؛ ۳- ضمن ازدواج حق استیلا در شرط نشده باشد، می‌تواند اقدام مشروع و جایز تلقی شود، هرچند همسر او علاقمند به فرزندآوری باشد.

۳- ضمانت‌های اجرایی در موارد اختیار زوجه برای ممانعت

در ذیل این عنوان حمایت‌های شرعی و قانونی از زوجه هنگامی که علی‌رغم مشروعیت عمل او از جانب شوهر همچنان الزام به فرزندآوری شده است، پیشنهاد و تبیین می‌شوند.

۳-۱- طلاق حرجی به درخواست زوجه: در مواردی

بارداری به واسطه بیماری یا نواقص قطعی ژنتیکی موجود در جنین برای مادر حرج و مشقت به دنبال دارد که حتی در این شرایط اگر زن باردار هم شده باشد، مجوز سقط خواهد داشت (ماده واحده سقط جنین درمانی مصوب سال ۱۳۸۴ ش.)، حال در این شرایط که زن حق ممانعت از بارداری را دارد، چنانچه مرد با سوءمعاشرت و اجبار و الزام بخواهد او را وادار به بارداری نماید، می‌توان این شرایط را نیز یکی از مصادیق عسر و حرج در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی دانست.

پیش‌تر اشاره شد که متن ماده ۱۱۳۰ ق.م. بارها اصلاح شده و هر بار تغییراتی در آن ایجاد گردیده است.

اصلاحیه‌های ماده ۱۱۳۰ ق.م. به ترتیب عبارتند از:

- اصلاحیه مورخ ۱۳۶۱/۵/۳۱، از طریق بخش‌نامه شماره

۱/۲۶۵۱۷ شورای عالی قضایی.

- اصلاحیه مورخ ۱۳۶۱/۱۰/۸، توسط کمیسیون قضایی

مجلس شورای اسلامی.

- اصلاحیه مورخ ۱۳۶۱/۱۲/۱۹، از طریق بخش‌نامه شماره

۱/۶۰۷۸۹ شورای عالی قضایی.

- اصلاحیه مورخ ۱۳۷۰/۸/۱۴، توسط مجلس شورای اسلامی.

- اصلاحیه مورخ ۱۳۸۱/۴/۲۹، توسط مجمع تشخیص

مصلحت نظام.

در متن اولیه این ماده، به صراحت از اصطلاح «عسر و

حرج» استفاده نشده بود، اما مفهوم این اصطلاح از بند دوم

ماده قابل استفاده است. عبارت «سوءمعاشرت شوهر به حدی

که ادامه زندگی زن را با او غیر قابل تحمل سازد»، تعبیر

دیگری از عسر و حرج می‌باشد. در تمام اصلاحیه‌های بعدی

ماده مذکور، قانونگذار به صراحت از اصطلاح عسر و حرج

استفاده کرده است. در آخرین اصلاحیه ماده ۱۱۳۰ ق.م.

مجلس شورای اسلامی، بدون آنکه متن ماده تغییر کند،

تبصره‌ای به آن ملحق شده که به تأیید شورای نگهبان نرسید

(۲۴). با تصویب مجدد آن در مجلس، مصوبه فوق در راستای

اجرای اصل ۱۱۲ قانون اساسی، به مجمع تشخیص مصلحت

نظام ارسال گردید و مجمع با تغییراتی آن را تصویب نمود.

بنابراین در فرضی که بارداری برای زن دارای مشقت و

حرج شدید باشد، اصرار و سوءرفتار زوجه چنانچه به حدی

برای زن تحمل‌ناپذیر شده باشد که دادگاه ادامه آن را خارج از

طاقت و توانایی زن تشخیص دهد و احتمال بدهد که در این

شرایط اصرار بر ادامه زندگی مشترک زیان‌های جانی، مالی یا

حیثیتی و شرافتی جبران‌ناپذیری برای زن ایجاد کند. حاکم

شرع ابتدا زوج را مجبور به طلاق می‌کند و اگر نپذیرد برای

جلوگیری از حرج و مشقت خود ایقاع طلاق می‌کند.

لازم به ذکر است که زن در اثبات عسر و حرج خود مدعی

است و باید تمام ارکان آن را در دادگاه ثابت کند. در چنین

مواردی، چون به طور معمول امر منفی مستند قرار می‌گیرد،

ممکن است ادعا شود که مدعی انجام‌دادن وظایف باید دلیل

بیاورد و «اصل عدم» زن را از اقامه دلیل بی‌نیاز می‌کند، ولی

این ادعا با ظاهر و طبیعت زندگی زناشویی منافات دارد. فرض

بر این است که این زندگی به انگیزه محبت و وفاداری و اجرای

تکلیف تشکیل شده و هیچ شوهری زن خود را در شرایطی

خارج از طاقت قرار نمی‌دهد و وسیله عسر و حرج او را فراهم

نمی‌آورد، پس ادعای خلاف این نظر و فرض عرفی نیاز به

اثبات دارد (۲۵).

در رابطه با ماهیت این طلاق نیز با توجه به این که قانون

فوق برای رهایی زن از عسر و حرج وضع شده، طبیعتاً طلاق

بائن خواهد بود و نه رجعی، تا مرد حق رجوع نداشته باشد.

نظریه اداره حقوقی قوه قضاییه نیز مؤید این نظر است؛ در این

نظریه آمده است: «طلاق که به موجب ماده ۱۱۳۰ ق.م و به

علت عسر و حرج زوجه واقع می‌شود، بائن است و نمی‌تواند

رجعی باشد، زیرا در آن صورت رافع عسر و حرج زوجه نخواهد

بود و بی‌نتیجه و عبث است» (۲۶).

۲-۳- حق سقط جنین برای زوجه: به عنوان قدر

متیقن بحث از جمله مواردی که زوجه اختیار در ممانعت از

باروری دارد، هنگامی است که: ۱- شرط عدم استیلا شده

است؛ ۲- بارداری برای او ضرر یا حرج داشته باشد. در این

شرایط حق سقط در صورت مشروعیت آن می‌تواند یک

ضمانت اجرایی شرعی محسوب شود.

درباره سقط جنین زوجه از آیت... سیستمی سؤال کرده‌اند

که آیا مادری که فرزند نمی‌خواهد می‌تواند جنین خود را قبل

از حلول روح بیندازد، در حالی که ماندن جنین، خطر جدی

برای مادر ندارد؟ ایشان جواب داده‌اند: «او چنان حقی را ندارد،

مگر آنکه بقای جنین برای مادر موجب زحمت فوق‌العاده و

طاقت‌فرسا باشد» (۲۷).

برخی در اظهار نظر خود گفته‌اند سقط جنین توسط مادر،

بدون اذن پدر، در صورتی که دلیل آن عسر و حرج شدید برای

مادر باشد، از این جهت حرام نیست، اما از جهت ظلم به پدر

جنین حرام است، گرچه حرمت آن از جهت قتل نفس

محترمه نیز نیست و مادر مکلف خواهد بود که دیه جنین را به

پدر بپردازد و سقط جنین توسط پدر نیز بدون رضایت مادر، عیناً مشمول همین حکم است (۲۸).

سقط جنین پس از ولوج روح، در حکم قتل نفس محترمه است و چنین کاری فقط در صورتی که مستند به اجازه حاکم شرع باشد، قابلیت انجام و اجرا دارد. ماده ۵۵۶ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲ ش.) نیز سقط جنین را پس از پیدایش روح، مشمول حکم تغلیظ دیه دانسته و سقط قبل از ولوج روح نیز چنانچه مستند به دلیل شرعی باشد، جایز شمرده شده است.

آخرین تغییرات قوانین در حقوق ایران از جهت جایگاه حق سقط به عنوان یک ضمانت اجرایی برای ممانعت از بارداری مربوط به طرحی است که برخی از نمایندگان ششمین دوره مجلس شورای اسلامی موسوم به «سقط درمانی» طی یک ماده واحده به مجلس ارائه کردند که در آن سقطدرمانی با تشخیص سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که پس از ولادت موجب عسر و حرج والدین یا طفل می‌شود، قبل از ولوج روح «چهارماهگی» با رضایت زن و شوهر و گواهی محکمه صالحه مجاز می‌شود. طرح مزبور فقط ناظر به حالت‌هایی است که جنین، ناقص‌الخلقه و بیمار باشد و شامل مواردی که ادامه بارداری برای مادر مخاطره‌آمیز باشد و سلامت جسمانی و روانی مادر را تهدید نماید، نیست. همچنین در طرح پیشنهادی، تشریفات صدور مجوز سقط جنین به دلیل نیاز به گواهی محکمه صالحه طولانی بود، لذا طرح مزبور با اصلاحاتی طی ماده واحده‌ای بار دیگر در نود و هفتمین جلسه علنی مجلس هفتم مطرح و در نود و هشتمین جلسه مورخ ۲۳ فروردین‌ماه ۱۳۸۴ به این شرح تصویب شد: «سقطدرمانی با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که پس از ولادت موجب حرج والدین یا طفل می‌شود و یا بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد، قبل از ولوج روح (چهار ماه و ده روز) با رضایت زن و شوهر مجاز می‌باشد و مجازات و مسؤولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود». این مصوبه چنانکه در مشروح مذاکرات مجلس آمده است (۲۹)، دارای دو بخش می‌باشد: ۱- بخش اول مربوط به جنین‌های

ناقص‌الخلقه‌ای است که نگهداری آنان پس از تولد موجب عسر و حرج والدین یا طفل می‌شود؛ ۲- بخش دوم مربوط به مواردی است که ادامه حاملگی جنین بیمار، موجب تهدید جانی مادر بشود. بدیهی است قطع حاملگی با گواهی قطعی سه پزشک و تأیید کتبی پزشکی قانونی مبنی بر تهدید جانی مادر، قبل از ولوج روح، سقط بلامانع و دارای مبنای فقهی، شرعی و عقلی است. در این بخش چند انتقاد قابل طرح است:

- با توجه به فتاوای علما از جمله امام خمینی (ره) سقط جنین در حاملگی که برای مادر خطر جانی داشته است، قبل از ولوج روح مطلقاً جایز است، یعنی حتی در صورت سالم‌بودن جنین اگر ادامه حاملگی برای مادر مخاطره‌آمیز باشد، سقط جایز است.

- شرط رضایت شوهر در این فرض دارای مبنای فقهی و عقلایی نیست، زیرا وقتی جان مادر تهدید می‌شود، مجوز شرعی برای سقط وجود دارد، خواه شوهر راضی باشد یا نباشد. به علاوه در فتاوای علما نیز این مجوز مقید به رضایت شوهر نشده است.

- شایسته بود در مواردی که ادامه بارداری، سلامت مادر را تهدید می‌کند و موجب آسیب جسمانی یا روانی شدید به زن می‌شود نیز سقط جنین مجاز شمرده می‌شد.

در بخش دیگر این ماده واحده که با ملاک عسر و حرج سقط جنین بیمار و ناقص‌الخلقه مجاز شمرده شده، گامی مثبت برای تأمین امنیت و سلامتی مادر و کودک برداشته شده است، طوری که با اجرای دقیق آن از تولد بچه‌های ناقص‌الخلقه و عقب‌مانده و صرف هزینه‌های گزاف جهت نگهداری آنان جلوگیری می‌شود و از طرفی جامعه نیز شاهد تلف‌شدن مادران، در اثر سقط‌های غیر قانونی و غیر بهداشتی نخواهد بود، اما نکته مهم، ملاک عسر و حرج می‌باشد که باید با دیدگاه فقها و ادله شرعی استنباط حکم سقط جنین هماهنگ و ضابطه‌مند باشد و مصادیق آن کاملاً احصا شود.

۳-۳- حق عقیم‌سازی برای زوجه: عقیم‌سازی یکی از

روش‌های نوین ضد باروری است که به صورت گسترده مورد استفاده قرار می‌گیرد، بستن لوله گاهی به صورت موقت و از طریق گذاشتن مانع داخل رحم صورت می‌گیرد و زمانی هم

به صورت دائمی و از طریق عمل وازکتومی و توبکتومی انجام می‌گیرد که در فصل اول در بخش تعاریف مفاهیم کلیدی آن را مبسوط توضیح دادیم. در حقوق ایران ماده‌ای که به صراحت و حتی به طور ضمنی حق عقیم‌سازی را مورد حمایت قرار داده باشد، وجود ندارد، اما هیچ متن قانونی نیز از این امر منع نکرده است. به نظر نمی‌رسد عقیم‌سازی مصادیقی از ماده ۹۵۹ قانون مدنی (سلب حق به طور کلی) باشد که ممنوع است، زیرا ممنوعیت مذکور در ماده ناظر به عدم اعتبار قراردادهایی است که در مورد سلب حق منعقد می‌شود، در حالی که در اینجا بحث بر سر مجازبودن عملی است که شخص بر بدن خود انجام می‌دهد و می‌توان به استناد حق کلی شخص بر بدن خود به ویژه زمانی که مجاز به ممانعت از بارداری است، برای اقدام به ممانعت، این عمل را مجاز دانست، هم‌چنانکه این شیوه پیشگیری از حاملگی از سال ۱۳۶۷ رسماً در برنامه‌های تنظیم خانواده گنجانده شد (۳۰) و همین رویه، بیانگر مشروعیت ضمنی این اقدام از نظر قانونگذار است. با توجه به سکوت قانونگذار در این باره رجوع به منابع فقهی مفید خواهد بود.

لذا در بررسی عقیم‌سازی به عنوان یک ضمانت اجرایی در اختیار زوجی که حق ممانعت از بارداری را دارد، ابتدا باید اصل مشروعیت آن اثبات شود و در گام بعد امکان شرعی و قانونی اجرای آن روی خود یا همسر هنگامی که برای نداشتن فرزند همراهی نمی‌کند، مورد بررسی قرار گیرد.

۳-۳-۱- حکم اولیه اقدام برای عقیم‌سازی: غالب فقها با وجود پذیرش اصل پیشگیری از حاملگی، عقیم‌سازی را نپذیرفته و حکم به حرمت آن داده‌اند. با این بیان که اگر بستن لوله‌ها موجب عقیم‌شدن مرد شود، حرام است و رضایت یا نارضایتی زن اثری در آن ندارد و چنانچه مقدور باشد، باید به حال اول برگردد (۳۱-۳۲) یا به تعبیر دیگر بستن لوله رحم به طوری که موجب قطع دائمی نسل شود، جایز نیست و موافقت زن مجوز انجام آن نمی‌شود، کما این که مخالفت مرد نیز مانع از صورت جواز نمی‌شود (۳۳). چند استدلال برای این نظریه بیان شده است:

- عقیم‌سازی گونه‌ای زیان‌رساندن به نفس محسوب می‌شود و زیان به نفس نیز از نظر شرعی حرام است (۱۲).

- برخی فقها با توجه به ملازمات عقیم‌سازی در رابطه با آن حکم داده و معتقدند عمل مزبور که موجب عقیم‌سازی دائمی می‌شود، چنانچه مستلزم نشان‌دادن و لمس عورت برای غیر زوجه باشد، جایز نیست، بلکه بنا بر احتیاط مطلقاً جایز نیست و برخی فقها حتی بدون عنوان عارض لمس و... آن را ذاتاً منع می‌کنند (۳۴).

- عقیم‌کردن افراد با بستن لوله‌هایشان (توبکتومی و وازکتومی) از مصادیق واضح تغییردادن خلقت خداوند می‌باشد و از روشن‌ترین مصادیق اخلال و گمراه‌نمودن شیطان است (۳۵) و از مصادیق آیه ۱۱۹ سوره نساء می‌باشد، چراکه انسان اختیار اجزا و اعضای بدن خود را نداشته و حق از بین‌بردن یا آسیب‌رساندن به آن‌ها را ندارد (۳۶-۳۵). علامه طباطبایی نیز در تفسیر آیه ۱۱۹ سوره نساء می‌نویسد: «اخته‌کردن نیز از موارد تغییر خلقت خداوند می‌باشد» (۳۷).

اما به عقیده موافقین عقیم‌سازی به عنوان یک روش ممانعت از بارداری، اضرار به نفس در جایی که انگیزه عقلایی وجود داشته باشد، حرام نیست، مخصوصاً اگر نازاسازی پس از زادن چند فرزند باشد که نیازشان از این جهت مرتفع شده و دیگر اقدام به نازاسازی دائم مصادق اضرار به نفس نخواهد بود (۳۸). به اعتقاد دیگران نازایی به موردی اطلاق می‌شود که شخص اصلاً فرزند نداشته باشد، در حالی که امروزه در عرف پزشکی اقدام به عقیم‌سازی در مواردی صورت می‌گیرد که معمولاً شخص دارای چند فرزند است. عده‌ای نیز آن را پذیرفته‌اند و بر آن صحه گذارده‌اند (۳۴).

برخی فقها همچون آیت‌ا... مکارم عقیم‌سازی موقت را تجویز کرده‌اند، با این بیان که در مواردی که به تشخیص اهل خبره، کنترل جمعیت ضرورت داشته باشد، برای جلوگیری از انعقاد نطفه هر وسیله مشروعی که بی‌ضرر باشد و باعث نقص مرد یا زن نشود (مثل این که مرد یا زن برای همیشه از قابلیت تولید مثل ساقط شوند) ذاتاً مجاز است (۳۲).

۳-۳-۲- عقیم‌سازی به عنوان یک ضمانت اجرایی در موارد جواز ممانعت از بارداری: در بررسی قدر متیقن بحث به

نظر می‌رسد در چند حالت بتوان عقیم‌سازی را به عنوان ضمانت جرایبی در ممانعت از بارداری پذیرفت:

۱-۲-۳- حالت اول: ضرورت معالجه و درمان زوج یا زوجه: زنانی که به واسطه بیماری رحمی نمی‌توانند فرزندآوری بدون عارضه داشته باشند و درمان بیماری او مستلزم خارج کردن رحم یا تخمدان است، می‌توانند اقدام به عقیم‌سازی نمایند. از آیت... بهجت استفتا شده است: «زنانی که به واسطه بیماری رحم یا خونریزی زیاد، رحم خود را خارج می‌کنند با توجه به عقیم‌شدن دائمی آن‌ها خلاف شرع است؟» ایشان پاسخ داده‌اند: «اگر برای علاج ضروری باشد، اشکال ندارد» (۳۳). آیت... تبریزی نیز بیان کردند: «بلی اگر زن مرضی داشته باشد که معالجه آن موقوف بر بستن لوله‌ها باشد، عمل مزبور مانعی ندارد» (۳۴).

آیت... فاضل نیز می‌فرماید: «اگر پزشک متخصص تشخیص دهد که حاملگی برای زن خطر جانی یا مشقت غیر قابل تحمل دارد و از گفته پزشک اطمینان حاصل شود و راه دیگری برای جلوگیری وجود نداشته باشد، زن می‌تواند به طور دائمی خود را عقیم کند» (۴۰-۳۹).

۲-۳-۳- حالت دوم: خوف بر نفس مادر از بارداری: بسیاری از فقها اجازه داده‌اند با بستن لوله‌ها از بارداری پیشگیری کند، چنانکه امام خمینی می‌فرماید: «بستن لوله‌های زن در هنگام عمل زایمان بدون اجازه او موجب دیه است و اگر موجب عقیمی دائمی وی باشد، باید دیه انسان کامل پرداخت شود. زن نیز اگر بخواهد لوله‌های خود را ببندد، باید رضایت شوهر را به دست آورد، مگر در مواردی که حمل برای او خطر جانی و یا مشقت تحمل‌ناپذیر دارد» (۴۱).

وجود خطر جانی باید قطعی یا به احتمال قابل ملاحظه باشد و از گفتار پزشکان خطر خوف جانی حاصل شود (۴۲). پزشک هم باید متخصص و متدین باشد و احتیاط در تعدد ایشان است، اگرچه با فرض انحصار هم جایز است (۳۳).

۳-۲-۳- حالت سوم: عسر و حرج شدید یا ضرر تحمل‌ناپذیر: برخی از فقها عقیم‌سازی دائمی را در مواردی که بارداری موجب سختی طاقت‌فرسا باشد نیز اجازه داده‌اند، از جمله: «هرگاه خوف ضرر و خطر قابل ملاحظه‌ای، هرچند

برای جنین وجود داشته باشد، جایز است (در فرض سؤال احتمال نقص در خلقت یا بیماری ژنتیک در جنین داده شده است)» (۴۲).

البته برخی از فقها احتمال وجود بیماری در جنین را موجب تجویز عقیم‌شدن دائمی زن یا شوهر ندانسته‌اند، از جمله در موارد ابتلای یکی از زوجین به جنون‌های پیش‌رونده و احتمال ابتلای طفل به این بیماری یا ابتلای یکی از ایشان به جنون ادواری و احتمال ابتلای طفل به این بیماری، جراحی‌های بستن لوله‌های مرد یا زن مبتلا به بیماری را که موجب قطع نسل است، جایز ندانسته‌اند (۴۱)، ولی گفته‌اند اگر محرز باشد که زایمان‌های بعدی ملازم با عسر و حرج و تحمل‌ناپذیر است، منعی ندارد (۴۰).

نتیجه‌گیری

۱- در حکم عزل زوجه قید رضایت و اذن زوج در چند مورد بی‌تأثیر خواهد بود: ۱- در مواردی که ممانعت زوجه باعث محرومیت کامل زوج از حق استیلا نشود یا حق استیلا در عقد نکاح شرط نشده باشد؛ ۲- ممانعت از بارداری به واسطه حرج و مشقت تحمل‌ناپذیر یا بیماری و ضرر ناشی از طی کردن دوران بارداری باشد؛ ۳- بارداری باعث تولد جنین دارای نقص بوده و نگهداری آن برای مادر دارای مشقت و حرج باشد.

در خصوص ضمانت اجرایی مناسب برای ممانعت زوجه از بارداری می‌توان این موارد را ذکر کرد: ۱- در نظرگرفتن حق طلاق حرجی به درخواست زوجه طبق ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی؛ ۲- در نظرگرفتن حق سقط جنین برای زوجه در موارد مجاز آن طبق ماده ۵۵۶ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲ ش.) و ماده واحده مربوط به سقط‌درمانی (مصوب ۱۳۸۴ ش.)؛ ۳- در نظرگرفتن حق عقیم‌سازی دائمی و موقت برای زوجه در موارد مجاز که شامل ضرورت درمان، جلوگیری از بارداری حرجی و ضرری است.

References

1. Tousi MH. Alnahayh fi al-Fiqh. Beirut: Dar al-Kitab al-Arabiya Publications; 1401. p.482-483.
2. Shahid Sani ZJA. Al-Rawda al-Bahia. 8th ed. Qom: School of Islamic Publications; 1413. Vol.5 p.66, 102-105; Vol.7 p.65.
3. Khoei SA. Minhaj al-Salehin. 28th ed. Qom: Medina al-Alam; 1410. Vol.2 p.259, 284.
4. Tabatabai Yazdi SMK. Al-Urwah al-Wuthqa. Beirut: Scientific Foundation for Publications; 1409. Vol.2 p.506, 691.
5. Najafi MH. Jawahar al-Kalam fi Sharia al-Islam. 3th ed. Tehran: Dar al-Maktabeh Islamiyeh Library; 1987. Vol.29 p.115.
6. Khomeini SR. Resale (Touzi al-Masaeel). Tehran: The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini Works; 2002. Vol.2 p.901.
7. Mohaghegh Karki AH. Jamie al-Maqasid fi Sharh al-Qawaeid. 2nd ed. Qom: Lejane al-Tahiq fi Moasseseh Al al-Bayt Laaha al-Teras; 1414. Vol.12 p.503.
8. Khoei SA. Manieh al-Sael. Qom: Moazam Lah Office; 1421. p.123.
9. Sistani SA. Minhaj al-Salehin. Qom: Great Ayatollah al-Sayyid al-Sistani School; 1415. Vol.3 p.11.
10. Ayatollah Mazaheri's course outside of jurisprudence. Lesson Number: 33. Available at: <http://www.almazaheri.org/Farsi/Index.aspx?TabID=0702&ID=1499&IDSound=208>.
11. Safi Golpayegani L. Jamie al-Ahkam. Qom: Office for Compilation and Publication of the Works of Great Ayatollah Safi Golpayegani; 2006. Vol.2 p.54 Question 1402, 1404.
12. Khamenei SA. Ajwbah al-Aistiftayat. Tehran: Al-Huda Publications; 2001. Vol.2 p.78; Question 1259 p.278; Questions 1256-1257 p.91.
13. Khoei A. Mabani Takmalhu al-Minhaj. Qom: Institute of the Revival of Imam al-Khoei Works; 1422. Vol.2 p.508.
14. Horemeli MH. Shia Vasaiel ila Tahsil Masaiel al-Sharie. Beirut: Dar al-Ahya al-Tarath al-Arabi; 2014. Vol.12 p.147; Vol.15 p.40-41, 180; Vol. 20 p.149; Vol.29 p.312.
15. Koleini MY. Usul al-Kafi. Tehran: Ahal Islamiyeh Bookstore; 1990. Vol.5 p.420; Vol.7 p.342.
16. Mohaddes Nouri H. Mostradak al-Wasil. Qom: Al-Bayt Institute; 1407. Vol.1 p.105.
17. Tabatabai Hakim M. Mostamsak al-Arwa al-Wathqi. Qom: Dar al-Tafsir; 1995. Vol.14 p.72.
18. Ibn Bababouyeh MA. Ayoun Akhbar al-Reza. Tehran: Sadough Publishing; 1993 Vol.1 p.568.
19. Ibn Razi JA. Jami al-Ahadith. Corrected by Hosseini Neyshabouri M. Mashhad: Al-Bahout al-Islamiyah Assembly; 2008. Vol.20 p.213.
20. Fazel Lankarani M. Al-Ahkam al-Wadheh. Qom: The Center of Jurisprudence of the Pure Imams; 2001. Vol.2 p.392.
21. Tousi MH. Tahzib al-Ahkam. Tehran: Islamic Library Publications; 2011. Vol.1 p.397, 1234; Vol.7 p.42.
22. Mohaghegh Heli ANJ. Shari'a al-Islam fi Masaiel al-Halal va al-Haram. 3rd ed. Tehran: Esteghlal Tehran Publications; 1408. Vol.2 p.496.
23. Allameh Heli HY. Qawaeid al-Aahkam fi Maerifuh al-Hilal wal-Haram. 1st ed. Qom: Islamic Publishing Institute; 1413. Vol.3 p.71.
24. Guardian Council Research Center. Collection of the Guardian Council's views on the resolutions of the Islamic Consultative Assembly. 1st ed. Tehran: Dadgostar Publishing; 2003. Vol.6 p.245.
25. Katozian N. Family Civil Rights. 3rd ed. Tehran: Enteshar Corporation Eslamieh Library; 2006. p.345.
26. Safaei SH, Emami SA. brief of family law. Tehran: Dadgostar Publishing; 1999. p.407.
27. Hakim AH. Jurisprudence for Westerners According to the fatwas of Grand Ayatollah Ali Sistani. Translated by Alavi SI. Qom: Ayatollah Sistani's Office Publications; 2000. p.284.
28. Rey Shahri M. Encyclopedia of Medical Traditions. Translated by Saberi H. 5th ed. Qom: Dar al-Hadith Publishing Organization; 2005. p.498.
29. Official Gazette of the Islamic Republic of Iran. No.17541 p.28.
30. Ashrafi N, Sadeghipour HR, Mustofi N. Vasectomies performed at Shahid Noor Saadat Reproductive Health Services and Research Training Center (2002-2007). Hakim Research Journal 2007; 10(4): 60-65.
31. Safi Golpayegani MR. Majma' al-Masaiel. 4th ed. Qom: Dar al-Quran Lakrim; 1993. Vol.4 p.363.
32. Makarem Shirazi N. Wedding book. 1st ed. Qom: Imam Ali School Publications; 1424. p.7, 629.

33. Behjat MT. Isteftiaa't. Qom: The Office of Hazrat Ayatollah Behjat; 1428. Vol.4 p.70, 76.
34. Tabrizi MJ. Isteftiaa't Jadid. 1st ed. Qom: Sorur Publishing; 1420. Vol.1 p.92, 237, 475.
35. Hosseini Tehrani SMH. Wedding treatise Population decline is a major blow to Muslims. 2nd ed. Mashhad: Publications of the Institute of Translation and Publication of Islamic Sciences and Education; 1415. p.47, 317.
36. Razm Saz B. Jurisprudential and Legal Study of Abortion. 1st ed. Tehran: MAJD Publisher; 2000. p.79.
37. Tabatabaie MH. Interpretation "al-Mizan fi tafsire al-Quran". 2nd ed. Beirut: Publications of the Scientific Institute for Publications; 1422. Following Verse 119 of Surah An-Nisa.
38. Talaati MH. Population growth, family planning and abortion. 1st ed. Qom: Seminary Islamic Propaganda Office Publications; 2004. p.247.
39. Fazel Lankarani M. Judgments of Physicians and Patients. Collected by Khodadadi MH. Qom: Publication of the center of jurisprudence of the Imams; 2006. p.85.
40. Fazel Lankarani M. Jamie al-Masaie. Qom: Amirkabir Publishing; 2000. Vol.1 p.105, 461.
41. Khomeini R. Isteftiaa't. Qom: Qom Seminary; 1422. Vol.3 p.281, 319.
42. Makarian N. Women's knowledge and rules - based on the theories and fatwas of Hossein Ali Montazeri. Qom: Mobarak; 1427. p.241.